



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11516.002969/99-44
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.325 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2014
Matéria COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO - RETENÇÃO ÓRGÃOS PÚBLICOS FEDERAIS
Recorrente EBV - EMPRESA BRASILEIRA DE VIGILÂNCIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1996 a 30/06/1999

COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO - COMPENSAÇÃO COM VALORES RETIDOS POR ÓRGÃOS PÚBLICOS - LANÇAMENTO PARCIALMENTE MANTIDO.

Escoimado o lançamento dos valores de Cofins retidos por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal que podiam ser compensados pelo contribuinte com a própria contribuição devida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção, deve ser mantida a r. decisão, se na fase recursal, a recorrente não apresentou nenhuma evidencia concreta e suficiente para descaracterizar as exigências do lançamento mantidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso voluntário. Declarou-se impedido o Conselheiro João Carlos Cassuli Júnior.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente Substituto

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça (Relator), Luiz Carlos Simoyama (Suplente), Pedro Sousa Bispo (Suplente), João Carlos Cassuli Júnior e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva. Ausentes, justificadamente as Conselheiras Sílvia de Brito Oliveira e Nayra Bastos Manatta..

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (453/462) contra o v. Acórdão DRJ/JFA nº 09-14.871 exarado em 30/10/06 (fls. 421/424) pela 1ª Turma da DRJ de Juiz de Fora - MG que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar procedente em parte”, o lançamento original de COFINS (MPF nº 0920100/1526/99 fls. 115/120 – vol. I), **notificado em 24/11/99** (fls. 120), no **valor total de R\$ 661.851,04** (COFINS R\$ 321.805,15; Multa R\$ 241.353,75; e Juros R\$ 98.692,14), que acusou a ora Recorrente de **falta de recolhimento da COFINS no período de 09/10/98 a 15/07/99** em razão dos seguintes fatos elencados no Auto de Infração:

*“DESCRIZAÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S)
LEGAL(IS)*

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social

Em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, foram apuradas infrações abaixo descritas, aos dispositivos legais mencionados.

*001 - CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*1 FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUICAO PARA
FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Valor apurado conforme demonstrado no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, que passa a integrar o presente auto de infração.

Fato Gerador Val. Tributável ou Contribuição Multa(%)

28/02/1996 R\$ 20.193,87 75,00

(...)

30/06/1999 R\$ 9.096,64 75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

2º da Lei Complementar no 70/91; 1º da Lei Complementar nº70/91; 2º, 3º e 8 1, da Lei no 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória no 1.807/99 e suas reedições; Arts.2º,3º e V, da Lei no 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória no 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória no 1.858 199 e suas reedições.

No que se refere à atualização monetária às penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais correspondentes constam os respectivos demonstrativos de cálculo.”

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. decisão de fls. 421/424 da 1ª Turma da DRJ de Juiz de Fora - MG, houve por bem “julgar procedente em parte”, o lançamento original de COFINS, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1996 a 30/06/1999

ÓRGÃO PÚBLICO FEDERAL. RETENÇÃO.

Os valores de Cofins retidos por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal podem ser compensados pelo contribuinte com a própria contribuição, devida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção.

Lançamento Procedente em Parte”

Por esses fundamentos a r. decisão considerou procedente em parte o lançamento, para:

“a) exonerar a contribuinte do pagamento da Cofins no Valor de R\$96.061,38, bem como dos correspondentes juros de mora e multa de ofício, conforme demonstrativo acima.

b) exigir da contribuinte o pagamento da Cofins no valor de R\$225.743,77, acrescido de juros de mora, calculados na data do efetivo recolhimento, e de multa de ofício.”

Em suas razões de Recurso Voluntário (453/462) oportunamente apresentadas e instruídas com o depósito recursal (fls. 1295/1296 – vol. IV), a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve tendo em vista: **a)** que as parcelas remanescentes do lançamento conteriam ainda inúmeros erros de fato vez que **os meses de 1996 teriam sido compensados com excessos de recolhimento de PIS em face da decisão do STF** que considerou inconstitucionais os Decretos Leis n.ºs. 2.445 e 2.449, objeto da Resolução n.º 49 do Senado Federal; **b)** juntou cópias de Darf que resultariam no cancelamento das exigências dos meses de fevereiro/99 — integral - e março de 1999, parcialmente **c)** alega ainda a impossibilidade de exigência de "multa de ofício e juros sobre tributos pagos parcialmente", entendendo que "o pagamento parcial constitui denúncia espontânea”.

Submetido o processo a julgamento, através da Resolução n.º 204-00.553 (fls. 596/601) em sessão de 08/04/08 a C. 4ª Câmara do antigo 2º CC por unanimidade acolheu o voto do inclito Relator Júlio César Alves Ramos, e converteu o processo em diligência para que a unidade preparadora: 1. esclareça se as DCTF's cujas cópias, juntadas pelo julgador a quo, constam às fls. 370 a 417 são originais e se foram apresentadas antes do início da ação fiscal; 2. ateste se os registros eletrônicos encadernados juntados pela empresa às fls. 223 a 367, que ela chama de "livro razão", são autênticos e estão corroborados por lançamentos, coincidentes em datas e valores, feitos em Livros Diários que atendam a todos os requisitos

legais; 3. informe se os Documentos de Arrecadação discriminados pelo contribuinte em seu recurso (fl. 460) são autênticos e foram considerados nos cálculos promovidos, visto aparentemente não constarem da Listagem de Pagamentos de fls. 64 a 69.

No atendimento à diligência determinada, a d. Fiscalização da DRF de Florianópolis produziu o “Relatório de Encerramento de Diligência Fiscal” (fls. 625/627) esclarecendo que:

“RELATÓRIO DE ENCERRAMENTO DE DILIGÊNCIA FISCAL

.....

Em 13/03/2009

Senhor Chefe,

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, apresento relatório de conclusão da diligência fiscal na empresa EBV — Empresa Brasileira de Vigilância Ltda, CNPJ 82.532.359/0001-74, conforme o determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal — Diligência - MPF-D no 0920100 2008 01286-4, fl. 604, com a finalidade de coletar informações em atendimento ao pedido de diligência constante dos autos do processo no 11516.002969/99-44.

O Conselheiro-Relator em seu voto constante das fls. 600/601, do já citado processo, converte o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora:

1. esclareça se as DCTF's cujas cópias, juntadas pelo julgador a quo, constam às fls. 370 a 417 são originais e se foram apresentadas antes do início da ação fiscal;

2. ateste se os registros eletrônicos encadernados juntados pela empresa às fls. 223 a 367, que ela chama de "livro razão", são autênticos e estão corroborados por lançamentos, coincidentes em datas e valores, feitos em Livros Diários que atendam a todos os requisitos legais;

3. informe se os Documentos discriminados pelo contribuinte em seu recurso (fl. 460) são autênticos e foram considerados nos cálculos promovidos, visto aparentemente não constam da Listagem de Pagamentos de fls. 64 a 69.

Para tanto foi diligenciado ao endereço do contribuinte em referência, RDV Federal BR 101 — KM 202,9 s/n, onde foi constatado que a empresa encontrava-se com suas atividades interrompidas.

No dia 11 de novembro de 2008 foi enviada intimação, por via postal (fls. 605/606) ao endereço do contribuinte, o mesmo indicado no parágrafo anterior, e para o Sr. Antonio Carlos Sontag, sócio-administrador responsável perante a Receita Federal. Os elementos solicitados foram os descritos abaixo:

1) Recibo de entrega das DCTF dos anos-calendário 1997 e 1998;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/03/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 19/03/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 20/03/2014 por GILSON MA CEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 30/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

2) Livros Razão e Diário dos anos-calendário 1996, 1997 e 1998.

No primeiro endereço a intimação foi recebida no dia 13 de novembro, fl. 607. No segundo endereço foi recusada, fl. 608.

Transcorrido o prazo de atendimento da intimação sem qualquer manifestação por parte do contribuinte foi efetuada nova intimação, fls. 609/610, no dia 27 de janeiro de 2009.

Além dos mesmos elementos solicitados anteriormente foi alertado para o fato que os elementos solicitados seriam imprescindíveis para o esclarecimento dos fatos alegados pelo próprio contribuinte em recurso ao Conselho de Contribuinte. A intimação foi recebida em 02 de fevereiro de 2009, fl. 611 e da mesma forma **não foi atendida**.

Sendo assim, quanto ao atendimento ao questionado no item 2 (dois) do voto do conselheiro-relator, constante das folhas 600 e 601, **ficou totalmente prejudicada qualquer análise da autenticidade dos elementos juntados aos autos, às fls. 223 a 367.**

Quanto ao quesito 1 (um) informamos que apesar não ser possível o confronto com os recibos em poder do contribuinte, pelos motivos já relatados, verificamos que **as declarações foram entregues, originalmente ou como complementares, em datas anteriores ao início da fiscalização. O início da fiscalização ocorreu no dia 19 de outubro de 1999 e as DCTF, as juntadas as folhas 378 a 417, foram entregues até o dia 18 de outubro, do mesmo ano, conforme se desprende das telas juntadas às fls. 612 a 614. Também foi possível verificar que os pagamentos declarados nas DCTF já citadas encontram-se no sistema da SRF, conforme extrato constante às fls. 615 a 621.**

Quanto ao quesito 3 (três) cabe o registro que os Documentos de Arrecadação discriminados pelo contribuinte, na folha 460, constam nos sistemas informatizados da SRF, no SINAL09, conforme pesquisa juntada as fls. 622 a 624. Também deve ser dito que o contribuinte relacionou os pagamentos pelos valores do principal, enquanto há vários pagamentos realizados em atraso, com um valor total diferente daquele informado, e por fim, que todos os valores citados foram aproveitados nos cálculos realizados pela fiscalização. Na imputação foram aproveitados pelo total pago. Abaixo estão relacionados os valores aproveitados nos cálculos, bem como, a localização nos autos destes aproveitamentos.

DT VENC.	DT ARREC.	VLR ORIGINAL	VLR TOTAL	FL.REL.PGTO	FL IMPUTAÇÃO
09/04/99	09/04/99	30.632,54	30.632,54	68	94
09/04/99	09/04/99	1.345,01	1.345,01	68	94
09/04/99	09/04/99	4.058,44	4.058,44	68	94
09/04/99	09/04/99	17.709,67	17.709,67	68	94
10/02/99	22/04/99	18.682,68	18.682,68	68	106
10/03/99	22/04/99	4.058,44	4.058,44	68	108
10/03/99	22/04/99	1.734,25	1.734,25	69	109

10/03/99 || 22/04/99 || 31.429,88 || 31.429,88 || 69 || 108

Diante do exposto proponho o encerramento da diligência com as informações acima e encaminhamento á ARF de São José/SC do presente processo para ciência ao interessado, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para exercer o direito de se manifestar. Após, proponho o retorno ao Segundo Conselho de Contribuintes, para continuidade no julgamento.

Á sua consideração,"

É o Relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, mas no mérito não merece provimento.

A r. decisão recorrida já escoimou os erros de fato e as imperfeições do lançamento deduzindo as importâncias espontaneamente recolhidas antes da autuação, razão pela qual a r. decisão recorrida merece subsistir por seus próprios e jurídicos fundamentos, que dão correta aplicação do Direito aos fatos, quando assevera que:

*“Com relação à retenção na fonte da Cofins sobre os pagamentos efetuados por órgãos públicos, no Termo de Verificação Fiscal e nos demais documentos juntados pela fiscalização **não há qualquer referência sobre essas retenções. Daí infiro que não foram deduzidas dos valores lançados quaisquer importâncias concernentes às aludidas retenções.***

A retenção alegada está prevista no art. 64 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que dispõe que os "pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP".

Para os fatos geradores em tela, a matéria foi disciplinada na IN SRF/STN/SFC, n.º 4, de 18 de agosto de 1997, segundo a qual os valores de Cofins retidos podem ser compensados, pelo contribuinte, com a própria contribuição, devida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção (art. 5º). Portanto, a compensação dos valores, retidos não necessita ser efetuada no próprio mês da retenção, podendo ser efetuada a partir daquele mês, isto é, pode ocorrer no próprio mês da retenção, ou nos meses subsequentes, dependendo da opção do contribuinte.

No caso, para os anos de 1997 e 1998, nas DCTFs espontaneamente entregues (fls. 378 a 417) estão vinculadas compensações sem Darf, relativas a Cofins retida por órgão

público. Nas cópias juntadas do Razão também estão escrituradas várias compensações de retenções efetuadas por diversos órgãos públicos federais.

Sendo assim, entendo que devem ser acatadas as "compensações" listadas nos demonstrativos elaborados pela impugnante para os anos de 1997 e 1998 (fls. 135 e 136), quando tais valores não forem maiores que aqueles vinculados em DCTF, caso em que esses últimos devem prevalecer. Por conseguinte, o Demonstrativo de Apuração da Cofins constante do Auto de Infração (fls. 115 e 116), nos anos em tela, assumem o seguinte contorno:

(...)

Esclareço que as diferenças a maior entre os valores vinculados na DCTF (ora acatados) e os autuados (meses de jul/98, set/98, out/98 e dez/98) foram compensadas nos meses seguintes.

Quanto ao ano de 1996, não havia ainda previsão legal para a retenção da Cofins em pagamentos efetuados por órgão públicos federais. Assim, não prosperam as alegadas compensações para aquele ano (fl. 137). Saliento que não há nos autos qualquer elemento referente a direito creditório de outras compensações escrituradas nas cópias do Razão apresentadas, as quais, destaco, não foram aduzidas nos demonstrativos juntados à impugnação."

Entretanto, não se pode dar guarida à alegação de supostos créditos compensáveis, pois não tendo cumprido o procedimento legalmente previsto para que se efetivasse a compensação e a conseqüente homologação do lançamento exigidas pela lei, ao contrário do que açodadamente aduz a ora Recorrente, não há como afirmar que as importâncias de COFINS exigidas no Auto de Infração, estivessem quitadas por compensação, o que de plano afasta a alegada de extinção do crédito tributário e reforça a procedência, tanto do auto de infração, como da r. decisão recorrida que o manteve, tal como reiteradamente proclamado a Jurisprudência deste E. Conselho citada na decisão recorrida, cujas ementas se reproduz:

"COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. Não é cabível a alegação de compensação sem comprovação do procedimento e como defesa em auto de infração. Recurso negado." (ACÓRDÃO 201-76411 - 18/09/2002).

"COFINS. (...). COMPENSAÇÃO. A compensação é um direito discricionário da contribuinte, podendo ela exercê-lo ou não. Mas, se o fizer, deve seguir as normas regulamentares que regem a matéria. (...). COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. Não havendo comprovação de compensação alegada pela contribuinte, antes da lavratura da Peça Infractional, é cabível o lançamento de ofício dos valores não recolhidos. Recurso provido em parte." (ACÓRDÃO 202-14945 - 02/07/2003).

“COFINS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Cabe ao Contribuinte o ônus de provar o que alega. Não tendo este instruído o processo com a documentação necessária à comprovação dos seus argumentos, tomam-se insubsistentes e vazias as razões formuladas. MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. A exacerbação do lançamento pela aplicação da multa de ofício no percentual 75% tem o devido suporte legal na legislação de regência (inciso I, art. 44, da Lei nº 9.430/96). Recurso negado.” (ACÓRDÃO 203-09342 - 02/12/2003)

“(…) COFINS - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - A mera afirmação, sem provas, da realização da compensação não autoriza a mesma ser considerada para os efeitos de fixação do crédito tributário exigido em auto de infração. Recurso negado.” (ACÓRDÃO 203-07160 - 20/03/2001).

“COFINS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. A compensação é opção do contribuinte. O fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício. (...). Recurso parcialmente provido.” (ACÓRDÃO 202-15007 - 13/08/2003).

Assim, não vislumbro que as objeções levantadas pela Recorrente justificassem a reforma da r. decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando que na fase recursal, a ora a Recorrente não apresentou nenhuma evidencia concreta e suficiente para descaracterizar a autuação.

Isto posto, meu voto é no sentido de **NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Voluntário** para manter a r. decisão recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2014

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Processo nº 11516.002969/99-44
Acórdão n.º **3402-002.325**

S3-C4T2
Fl. 6

CÓPIA